

بَابُ اسْتِیْلَاءِ الْكُفَّارِ

عَلَى بَعْضِهِمْ بَعْضًا، أَوْ عَلَى أَمْوَالِنَا

(إذا سبى كافر كافرًا) آخر (بدار الحرب وأخذ ماله ملكه) لاستيلائه على مباح (ولو سبى أهل الحرب أهل الذمة من دارنا لا) يملكونهم لأنهم أحرار (وملكنا ما نجده من ذلك) السبي للكافر (إن غلبنا عليهم)

وقد رأيت رسالة لمحقق الشافعية السيد السهمودي قال فيها: وقد كان شيخنا الوالد قد شرى لي أمة للتسرّي، فذاكر شيخنا العلامة محقق العصر الجلال المحلي في أمر الغنائم والشراء من وكيل بيت المال فقال له شيخنا الوالد: نحن نتملكها بطريق الظفر لما لنا من الحق الذي لا نصل إليه في بيت المال، لأن تلك الجارية على تقدير كونها من غنيمة لم تقسم قسمة شرعية قد آل الأمر فيها إلى بيت المال، لتعذر العلم بمسئقتها، فقال شيخنا المحلي: نعم لكم فيه حقوق من وجوهه. وهذا موافق لما نقلناه عن القنية وعن البزازية، والله سبحانه وتعالى أعلم.

بَابُ اسْتِیْلَاءِ الْكُفَّارِ

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض، وحكم استيلائهم علينا. فتح. وبه ظهر أنه من إضافة المصدر إلى فاعله لا إلى مفعوله أيضاً، لأنه هو مافرغ من بيانه، فافهم. قوله: (على بعضهم بعضاً) تبع في هذا التعبير صاحب النهر، وصوابه «بعضهم على بعض» كما قال ح أو إسقاط لفظ «بعضاً» كما قال ط. قوله: (بدار الحرب) أفاد إطلاقه أنه لا يشترط الإحراز بدار المالك، حتى لو استولى كفار الترك والهند على الروم وأحرزوها بالهند، ثبت الملك لكفار الترك ككفار الهند كما في الخلاصة. قهستاني ونحوه في البحر. ويأتي ما يؤيده، لكن ذكر ابن كمال أن الإحراز هنا غير شرط، وإنما هو مخصوص في المسألة الآتية وهي قوله: «وإن غلبوا على أموالنا الخ» على ما أفصح عنه صاحب الهداية اه: أي حيث أطلق هنا، وقيد بالإحراز في الآتية، وذكر في الشرنبلالية مثل ما ذكره ابن كمال، فتأمل. قوله: (لاستيلائه على مباح) أي فيملكه هو بمباشرة سببه كالاختطاب والاصطياد. قوله: (ولو سبى الخ) ذكر المسألة بتعليقها في الدرر عن واقعات الصدر الشهيد، ولم يذكر أموال أهل الذمة لأنها كأموالنا فتملك بالإحراز، وقوله: من دارنا: الظاهر أنه احتراز عما لو لحق الذمي بدار الحرب فسبى منها، أما لو دخل دارهم على نية العود، فالظاهر أنه لا يملك بالسبي لبقاء عهد الذمة، فله حكمنا. تأمل. قوله: (من ذلك السبي للكافر) فسر اسم الإشارة بما ذكر ليفيد أنه راجع إلى المسألة الأولى دون مسألة

اعتباراً لسائر أملاكهم (وإن غلبوا على أموالنا) ولو عبداً مؤمناً (وأحرزوها بدارهم ملكوها) لا للاستيلاء على مباح،

الذمي، لأنهم إذا لم يملكوا الذمي إذا سبوه لم يملكه منهم، فافهم. قوله: (اعتباراً بسائر أملاكهم) أي كما نملك باقي أملاكهم وشمل ما إذا كان بيننا وبين المسيبين مودة، لأننا لم نغدرهم إنما أخذنا مالاً خرج عن ملكهم، ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين مودة كان لنا أن نشترى من السابقين لما ذكرنا، إلا إذا اقتتلوا بدارنا، لأنهم لم يملكوه لعدم الإحراز فيكون شراؤنا غدرًا بالآخرين، لأنه على ملكهم، وتماهه في البحر عن الفتح. وقوله: لم يملكوه لعدم الإحراز، يدل على اشتراط الإحراز في المسألة المارة، كما ذكرناه.

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوْ بَاعَ الْحَرْبِيُّ وَلَدَهُ

تنبيه: في النهر عن منية المفتي: إذا باع الحربي هناك ولده من مسلم عن الإمام أنه لا يجوز ولا يجبر على الرد. وعن أبي يوسف أنه يجبر إذا خاصم الحربي. ولو دخل دارنا بأمان مع ولده فباع الولد: لا يجوز في الروايات اه: أي لأن في إجازة بيع الولد نقض أمانه كما في ط عن اللؤلؤجية. قوله: (ولو عبداً مؤمناً) وكذا الكافر بالأولى، وكان الأولى التعبير بالقن ليخرج المدبر والمكاتب وأم الولد، فإنهم لا يملكونهم كما سيذكره المصنف، ومثل العبد الأمة كما في الدرر.

مَطْلَبٌ: يُلْحَقُ بِدَارِ الْحَرْبِ الْمَفَازَةُ وَالْبَحْرُ الْمِلْحُ

قوله: (وأحرزوها بدارهم) ويلحق بها البحر الملح ونحوه كمفازة ليس وراءها بلاد إسلام، نقله بعضهم عن الحموي. وفي حاشية أبي السعود عن شرح النظم الهاملي: سطح البحر له حكم دار الحرب اه. وفي الشرنبلالية قبيل باب العشر: سئل قارئ الهداية عن البحر الملح أمن دار الحرب أو الإسلام؟ أجاب: إنه ليس من أحد القبيلين لأنه لا قهر لأحد عليه اه. قال في الدر المنتقى هناك: لكن قدمنا في باب نكاح الكافر أن البحر الملح ملحق بدار الحرب. قوله: (ملكوها) هو قول مالك وأحمد أيضاً، فيحل الأكل والوطء لمن اشتراه منهم كما في الفتح لقوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ﴾ [الحشر: ٨] سماهم فقراء، فدل على أن الكفار ملكوا أموالهم التي هاجروا عنها، ومن لا يصل إلى ماله ليس فقيراً، بل هو ابن سبيل، ولذا عطفوا عليهم في آية الصدقات، وهذا مؤيد لما ورد من طرق كثيرة، وإن كانت ضعيفة تفيد هذا الحكم بلا شك، كما أوضحه وأطال في تحقيقه ابن الهمام. قوله: (لا للاستيلاء الخ) رد على الهداية حيث ذكر أن عند الشافعي لا يملكونها، لأن الاستيلاء محظور، فلا يفيد الملك.

لما أن الصحيح من مذهب أهل السنة: أن الأصل في الأشياء التوقف، والإباحة رأي المعتزلة، بل لأن العصمة من جملة الأحكام المشروعة، وهم لم يخاطبوا بها، فبقي في حقهم مالا غير معصوم فيملكونه، كما حققه صاحب المجمع في

ولنا أن الاستيلاء ورد على مال مباح، لأن العصمة في المال إنما ثبتت على منافية الدليل، وهو قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩] فإنه يقتضي إباحة الأموال وعدم العصمة، لكنها ثبتت لضرورة تمكن المالك من الانتفاع، فإذا زالت المكنة بالاستيلاء وتباين الدارين عاد مباحاً كما كان اهـ. موضعاً من العناية والفتح.

مَطْلَبٌ فِي أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْأَشْيَاءِ الْإِبَاحَةُ

قوله: (لما أن الصحيح الخ) حاصله إن هذا التعليل الماز عن الهداية مبني على أن الأصل في الأشياء الإباحة وهو رأي المعتزلة، والصحيح من مذهب أهل السنة أن الأصل فيها الوقف حتى يرد الشرع، بل الوجه أن العصمة ثابتة بخطاب الشرع عندنا، فلم تظهر العصمة في حقهم، وعند الشافعي هم مخاطبون بالشرائع، فظهرت العصمة في حقهم، فلا يملكونها بالاستيلاء، هذا حاصل ما في المنيع شرح المجمع.

أقول: وفيه نظر من وجوه:

الأول: أن ما مر عن الهداية ليس مبنياً على أن الأصل الإباحة، لأن الخلاف المذكور فيه إنما هو قبل ورود الشرع، وصاحب الهداية إنما أثبت الإباحة بعد ورود الشرع بمقتضى الدليل: يعني أن مقتضى الدليل إباحتها، لكن ثبتت العصمة بعارض، وقد صرح بذلك في أصول البزدوي حيث قال بعد ورود الشرع: الأموال على الإباحة بالإجماع ما لم يظهر دليل الحرمة، لأن الله تعالى أباحها بقوله: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

الثاني: أن الكفار مخاطبون بالإيمان وبالعبوبات سوى حدّ الشرب وبالمعاملات، وإنما الخلاف في العبادات كما قدمناه أوائل الجهاد.

الثالث: أن قوله: فلم تظهر العصمة في حقهم: أي هو مباح لهم، ففيه رجوع إلى القول بالإباحة كما أفاده ط.

الرابع: أن نسبة الإباحة إلى المعتزلة مخالف لما في كتب الأصول، ففي تحرير ابن الهمام: المختار الإباحة عند جمهور الحنفية والشافعية اهـ. وفي شرح أصول البزدوي للعلامة الأكمل: قال أكثر أصحابنا وأكثر أصحاب الشافعي: إن الأشياء التي يجوز أن يرد الشرع بإباحتها وحرمتها قبل وروده على الإباحة، وهي الأصل فيها حتى أبيض لمن لم

شرحه، ويفترض علينا اتباعهم، فإن أسلموا تقرّر ملكهم (وإن غلبنا عليهم) أي بعد ما أحرزوها بدارهم، أما قبله فهي لمالكها مجاناً مطلقاً (فمن وجد ملكه قبل القسمة) بين المسلمين لا بين الكفار، كما حققه في الدرر (فهو له مجاناً) بلا شيء (وإن وجده بعدها فهو له بالقيمة)

يبلغه الشرع أن يأكل ما شاء، وإليه أشار محمد في الإكراه حيث قال: أكل الميتة وشرب الخمر لم يجرماً إلا بالنهي، فجعل الإباحة أصلاً والحرمة بعارض النهي، وهو قول الجبائي وأبي هاشم وأصحاب الظاهر. وقال بعض أصحابنا وبعض أصحاب الشافعي ومعتزلة بغداد: إنها على الحظر. وقالت الأشعرية وعامة أهل الحديث: إنها إلى الوقف، حتى إن من لم يبلغه الشرع يتوقف ولا يتناول شيئاً، فإن تناول لم يوصف فعله بحل ولا حرمة. وقال عبد القاهر البغدادي: تفسيره لا يستحق ثواباً ولا عقاباً وإليه مال الشيخ أبو منصور اهـ. وبسط أدلة الأقوال فيه. قوله: (ويفترض علينا اتباعهم) أي لاستنفاد أموالنا ما داموا في دار الإسلام؛ فإن دخلوا دار الحرب لا يفترض؛ والأولى الاتباع، بخلاف الذراري يفترض اتباعهم مطلقاً. بحر عن المحيط. وقوله: «مطلقاً» أي، وإن دخلوا دار الحرب، لكن ما لم يبلغوا حصونهم كما قدمناه أول الجهاد عن الذخيرة. قوله: (فإن أسلموا تقرّر ملكهم) أي لا سبيل لأربابها عليها بحر عن شرح الطحاوي؛ وعبر الشارح بالتقرر؛ لأن ملكهم بعد الإحراز قبل الإسلام، على شرف الزوال إذا غلبنا عليهم، وبهذا التعبير صح ذكر هذه المسألة في شرح قوله: «وإن غلبوا على أموالنا الخ» ليفيد أنه قوله: «ملكوها» أي ملكاً على شرف الزوال، وإلا كان المناسب ذكرها عند قوله: «وملكنا ما نجده من ذلك الخ» بأن يقول: إلا أن كانوا أسلموا التقرر ملكهم. تأمل. قوله: (أما قبله) أي قبل الإحراز. قوله: (مطلقاً) أي قبل القسمة أو بعدها. قوله: (فمن وجد ملكه) الإضافة للعهد: أي الذي يملكه الكفار، فلو دخل في دارنا حربي بأمان وسرق من مسلم طعاماً أو متاعاً وأخرجه إلى دارهم ثم اشتراه مسلم وأخرجه إلى دارنا أخذه مالكة بلا شيء، وكذا لو أبق عبد إليهم ثم اشتراه مسلم، كما في المحيط وغيره. قهستاني. قوله: (كما حققه في الدرر) أي راداً على ما وقع في شرح المجمع لمصنفه من حمل القسمة على القسمة بين الكفار، حيث قال: إنه مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على أولي الأبصار. قوله: (بلا شيء) تفسير لقوله: «مجاناً». قوله: (بالقيمة) أي قيمته يوم أخذ الغنائم. قهستاني. وفيه أيضاً أنه لو مات المالك لا سبيل لوارثه، لأن الخيار لم يورث اهـ: أي لأنه غير بين أخذه بالقيمة وتركه، لكن نقل السائحاني عن الخانية لو مات المأسور منه بعد إخراج المشتري من العدو، لورثته أخذه على قول محمد: لا لبعض الورثة، وعن أبي يوسف: ليس للورثة أخذه.

جبراً للضررين بالقدر الممكن (ولو) كان ملكه (مثلياً فلا سبيل له عليه بعدها) إذ لو أخذه: أخذه بمثله فلا يفيد ولو قبلها أخذه مجاناً كما مر (وبالثلثين) الذي اشتراه به (لو اشتراه منهم تاجر) أي من العدو وأخرجه إلى دارنا، وبقيمة العرض لو اشتراه به، وبالقيمة لو اتبته منهم. زاد في الدرر: أو ملكه بعقد فاسد، لكن في البحر: شراه بخمر أو خنزير ليس لمالكة أخذه باتفاق الروايات، وكذا لو شراه بمثله نسيئة أو بمثله قدراً ووصفاً بعقد صحيح أو فاسد لعدم الفائدة، فلو بأقل قدراً وأردأ ووصفاً فله أخذه لأنه يفيد، وليس بربا لأنه فداء

تنبيه: في الشرنبلالية عن الجوهرة: لو كان عبداً فأعتقه من وقع في سهمه نفذ عتقه وبطل حق المالك، وإن باعه أخذه مالكة بالثلثين، وليس له نقض البيع. قوله: (جبراً للضررين الخ) لأن المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه، ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالأخذ منه مجاناً، لأنه استحقه عوضاً عن سهمه في الغنيمة، فقلنا بحق الأخذ بالقيمة جبراً للضررين بالقدر الممكن، وقبل القسمة: الملك فيه للعامة، فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر اهـ. درر. قوله: (ولو قبلها الخ) مكرر بما قبله ط. قوله: (الذي اشتراه) الضمير المستتر عائد إلى تاجر، لأنه وإن تأخر في اللفظ لكنه متقدم في المعنى، لأنه في جواب الشرط، فإن التقدير: ولو اشتراه منهم تاجر أخذه بالثلثين الذي اشتراه به. قوله: (وبالقيمة لو اتبته منهم) لأنه ثبت له ملك خاص فلا يزال إلا بالقيمة. بحر. وفيه إشارة إلى أنه لو مثلياً لا فائدة في أخذه كما مر. قوله: (أو ملكه بعقد فاسد) أي فإنه يأخذه بالقيمة لو قيمياً. قوله: (ليس لمالكة أخذه) أي بالخمر والخنزير، بل يأخذه بقيمة نفسه، كما نقله في النهر عن السراج الوهاج، وحيث لا معنى للاستدراك، بل كان عليه أن يقول: لو ملكه بعقد فاسد كما لو شراه بخمر أو خنزير اهـ ح.

قلت: لكن صاحب السراج قال في الجوهرة: وإن اشتراه بخمر أو خنزير أخذه بقيمة الخمر، وإن شاء تركه اهـ. إلا أن يحمل هذا على ما إذا كان البيع مثلياً، وما في السراج على ما إذا كان قيمياً. تأمل. ولم يذكر: هل له أخذه بقيمة الخنزير؟ والظاهر نعم يجعل قيمة الخنزير قائمة مقام المبيع لا مقام الخنزير كما ذكروه في الشفعة، فيما لو اشترى داراً بخنزير وشفيعها مسلم يأخذها بقيمة الخنزير وتكون قائمة مقام الدار، فتأمل. قوله: (وكذا لو شراه الخ) أي ليس لمالكة أخذه وهذا تقييد لقول المتن وبالثلثين الخ. قوله: (فلو بأقل قدراً) كما لو كان التاجر اشترى قفيز برّ بنصف قفيز منه. قوله: (أو أردأ ووصفاً) كأن اشترى قفيزاً جيداً بأردأ منه؛ وكذا لو بالعكس. قوله: (وليس بربا لأنه فداء) أي لا عوض، وهذا راجع إلى قوله فلو بأقل قدراً، أما الأردأ ووصفاً: بعد التماثل في القدر، ولا يتوهم كونه ربا لأن جيدها ورديثها سواء. قوله:

(وإن) وصلية (فقاً عينه) أو قطع يده (وأخذ) مشترية (أرشه) أو فقأها المشتري، فيأخذه بكل الثمن إن شاء، لأن الأوصاف لا يقابلها شيء منه (والقول للمشتري في مقداره) أي الثمن (بيمينه عند عدم البرهان) لأن البينة مبينة، ولو برهنا فبينة المالك أيضاً خلافاً للثاني. نهر (وإن تكرر الأسر والشراء) بأن أسر ثانياً وشراه آخر (أخذ) المشتري (الأول من الثاني بضمنه) جبراً لورود الأسر على ملكه، فكان الأخذ له (ثم يأخذ) المالك (القديم بالثمنين إن شاء) لقيامه عليه بهما، وقبل أخذ الأول لا يأخذه القديم كي لا يضيع الثمن (ولا يملكون حرّاً ومدبرنا وأم ولدنا

(وإن وصلية) أي واصلة ما بعدها بما قبلها لا شرطية. قوله: (فقاً عينه) المناسب أن يرسم فقيء بالياء مبنياً للمجهول وصورة المسألة: إذا أخذ الكفار عبداً ودخلوا به دار الحرب، فاشتره رجل وأخرجه إلى دار الإسلام ففقتت عينه وأخذ أرشها، فإن المولى يأخذه بالثمن الذي أخذه به المشتري من العدو، ولا يأخذ الأرش لأن الملك فيه صحيح، فكان الأرض حاصلًا في ملكه، ولو أخذه فإنما يأخذه بمثله لأن الأرش دراهم أو دنانير، وتمامه في العناية. قوله: (أو فقأها المشتري) أشار به إلى قول البحر: إنه لا فرق في الفاقىء، بين أن يكون المشتري أو غيره. قوله: (لأن الأوصاف الخ) أي والعين كالوصف، لأنها بها يحصل وصف الإبصار وقد كانت في ملك صحيح فلا يقابلها شيء منه، والعقر كالأرش. نهر. قوله: (والقول للمشتري الخ) لأنه ينكر استحقاق الأخذ بما يدعيه المالك القديم كالمشتري مع الشفيع. قوله: (لأن البينة مبينة) أي مظهرة وهو علة لمقدر، وهو إما عند وجود البرهان من أحدهما فيقبل لأن الخ. قوله: (أيضاً) أي كما أن بينة المالك تقبل إذا برهن وحده كما علم مما قبله. قوله: (خلافاً للثاني) فإن البينة عنده بينة المشتري، ولا يخفى أن الأوجه الأول، لأن البينة لإثبات خلاف الظاهر، والظاهر مع من يكون القول قوله، وهو المشتري، فبينة المالك أقوى لإثباتها خلافه، هذا ما ظهر لي، فافهم. قوله: (وإن تكرر الأسر والشراء) قيد بالتكرار لأن المشتري الأول لو وهبه كان لمولاه أخذه من الموهوب له بقيمته كما لو وهبه الكافر لمسلم. فتح. قوله: (لو ورد الأسر على ملكه) أي على ملك المشتري الأول فكان الأخذ له، حتى لو أبى أن يأخذه لم يلزم المشتري الثاني إعطاؤه للأول. فتح. قوله: (ثم يأخذ المالك القديم) أي ثم بعد أخذ المشتري الأول من المشتري الثاني إذا أراد المالك الأول أن يأخذه من المشتري الأول: يأخذه بالثمنين. قوله: (وقبل أخذ الأول) الظرف متعلق بما بعده وهو قوله: «لا يأخذه القديم» قال في النهر: أي لا يأخذه المالك القديم من الثاني، ولو كان الأول غائباً أو حاضراً أبى عن أخذه، لأن الأسر ما ورد على ملكه. قوله: (كي لا يضيع الثمن) أي على المشتري الأول. قوله: (ومدبرنا) ظاهر في المدبر المطلق، أما المقيد فهل يملكونه أو لا؟ وفي تعليل

ومكاتبنا) لحریتهم من وجه، فیاخذہ مالکہ مجاناً، لکن بعد القسمة تؤدی قيمته من بیت المال (ونملك علیهم جميع ذلك بالغلبة) لعدم العصمة (ولو نذ إليهم دابة ملكوها) لتحقق الاستيلاء، إذ لا بد للعجماء (وإن أبق إليهم قن مسلم فأخذوه) قهراً (لا) خلافاً لهما، لظهور يده علی نفسه بالخروج من دارنا فلم يبق محلاً للملك (بخلاف ما إذا أبق إليهم بعد ارتداده فأخذوه) ملكوه اتفاقاً، ولو أبق ومعه

المصنف بأن الاستيلاء إنما يكون سبباً للملك إذا لاقى محلاً قابلاً للملك إشارة إلى ملكهم المقيد. شرنبلالية. قوله: (فياًخذہ مالکہ) ولو في يد تاجر اشتراه منهم أو واحد من العسکر. نهر. قوله: (تؤدی قيمته) أي لمن وقع في سهمه.

مَطْلَبٌ فِي قَوْلِهِمْ: إِنَّ أَهْلَ الْحَرْبِ أَرْقَاءُ

قوله: (ونملك علیهم جميع ذلك) فلو أهدى ملكهم لمسلم هدية من أحرارهم ملكه، إلا إذا كان قرابة له؛ ولو دخل دارهم مسلم بأمان ثم اشترى من أحدهم ابنه، ثم أخرجہ إلى دارنا قهراً: ملكه، وهل يملكه في دارهم؟ خلاف، والصحيح، لا: كما في المحيط. وفيه إشعار بأن الكفار في دارهم أحرار، وليس كذلك فإنهم أرقاء فيها وإن لم يكن ملك لأحد علیهم علی ما في المستصفي وغيره. قهستاني ملخصاً. در. متقى.

قلت: لکن قدمنا في العتق أن المراد بكونهم أرقاء: أي بعد الاستيلاء علیهم، أما قبله فهم أحرار لما في الظهيرية، لو قال لعبده نسبك حر أو أصلك حر، إن علم أنه سبي لا يعتق، وإلا عتق. قال: وهذا دليل علی أن أهل الحرب أحرار اه. وما في المحيط دليل علیة أيضاً. قوله: (ولو نذ) أي نفر من باب ضرب مصدره الندود كما في البحر عن المغرب. قوله: (إذ لا يد للعجماء) أي للدابة لكونها لا تعقل. قوله: (وإن أبق إليهم قن الخ) أي سواء كان لمسلم أو ذمي، قيد بقوله: «إليهم» لأنهم لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه اتفاقاً، وبقوله: «مسلم» احترازاً عن المرتد كما يأتي، وفي العبد الذمي إذا أبق قولان كما في الفتح، وبقوله: «قهراً» لما في شرح الوقاية من أن الخلاف فيما أخذوه قهراً وقيدوه؛ أما إذا لم يكن قهراً فلا يملكونه اتفاقاً. نهر. قوله: (لا) أي لا يملكونه، فياًخذہ المالك القديم بلا شيء، سواء كان موهوباً منهم للذي أخرجہ أو مشتري أو مغنوماً، لکن لو أخذہ بعد القسمة يعوض الإمام المأخوذ منه من بیت المال، وتمامه في الفتح. قوله: (لظهور يده علی نفسه) لأنه آدمي مكلف له يد علی نفسه، وإنما سقط اعتبار يده لتمكين المولى من الانتفاع وقد زالت يد المولى بمجرد دخوله دار الحرب فظهرت يد العبد علی نفسه وصار معصوماً بنفسه فلم يبق محلاً للملك، بخلاف ما إذا أخذوه من دارنا، لأن يد المولى قائمة حكماً لقيام يد أهل الدار، وتمامه في الفتح. قوله: (ملكوه اتفاقاً) لعدم اليد والعصمة ط.

فرس أو متاع فاشترى رجل ذلك (كله منهم أخذ) المالك (العبد مجاناً) لما مر أنهم لا يملكونه وأخذ (غيره بالثمن) لأنهم ملكوه (وعتق عبد مسلم) أو ذمي لأنه يجبر على بيعه أيضاً. زيلعي (شراه مستأمن ههنا وأدخله دارهم) إقامة لتباين الدارين مقام الإعتاق كما لو استولوا عليه وأدخلوه دارهم فأبق منهم إلينا: قيد بالمستأمن لأنه لو شراه حربياً لا يعتق عليه اتفاقاً لمانع حق استرداده.

قوله: (وأخذ غيره بالثمن مجاناً^(١)) أي عند الإمام، وعندهما بالثمن أيضاً اعتباراً لحالة الاجتماع بالانفراد، ولا تكون يده على نفسه مانعة من استيلاء الكفار على مانعه لقيام الرق المانع للملك بالاستيلاء لغيره. بحر، ونظر فيه في الفتح بأن ملكهم ما معه لإباحته، وإنما يصير مباحاً إذا لم تكن عليه يد لأحد وهذا عليه يد العبد. قوله: (وعتق عبد مسلم) أي عند أبي حنيفة، ومثله ما لو أسلم في يده، كما في العناية.

مَطْلَبٌ: إِذَا شَرَى الْمُسْتَأْمِنُ عَبْدًا ذَمِيًّا يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهِ

قوله: (لأنه) أي المستأمن يجبر على بيعه: أي بيع العبد الذمي الذي شراه ولا يمكن من إدخاله دار الحرب كما في الزيلعي عن النهاية عن الإيضاح. قوله: (إقامة لتباين الدارين الخ) هذا وجه قول الإمام، وقالوا: لا يعتق، لأن الإزالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع، وقد انقطعت ولاية الجبر عليه، فبقي في يده عبداً، وله أن تخلص المسلم عن ذل الكافر واجب، فيقام الشرط، وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الإعتاق تخلصاً له، كما يقام مضي الثلاث حيض مقام التفريق فيما إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب. ابن كمال. قوله: (كما لو استولوا عليه الخ) ذكر هذا الفرع في الدرر، لكن ذكر في البزازية وكذا في التاترخانية من الملتقط: عبد أسره أهل الحرب وألحقوه بدارهم، ثم أبق منهم، يرد إلى سيده. وفي رواية: يعتق اه. وظاهره أن المرجح عدم العتق، وهو ظاهر لأن سيده المسلم له حق استرداده كما يوضحه ما يأتي عقبه. قوله: (قيد بالمستأمن الخ) عبارة النهر هكذا: قيد بشراء المستأمن، لأن الحربى لو أسر العبد المسلم وأدخله داره لا يعتق عليه اتفاقاً، للمانع عنده من عمل المقتضى عمله؛ وهو حق استرداده المسلم اه. وبه يظهر ما في عبارة الشارح من الخلل. قوله: (لمانع حق استرداده) الإضافة بيانية: أي لمانع هو حق استرداد المولى المسلم عبده.

وحاصله: الفرق من جهة الإمام بين هذه المسألة وما قبلها، وهو أن كلامنا فيمن

(١) في ط (قوله وأخذ غيره بالثمن مجاناً) هكذا بخطه والذي في الشرح (بالثمن) فقط بدون زيادة كلمة «مجاناً» على أنه لا معنى للجمع بينهما.

نهر (كعبد لهم أسلم ثمة فجاءنا) إلى دارنا أو إلى عسكرينا ثمة، أو اشتراه مسلم أو ذمي أو حربي ثمة، أو عرضه على البيع وإن لم يقبل المشتري. بحر (أو ظهرنا عليهم) ففي هذه التسع صور يعتق العبد بلا إعتاق، ولا ولاء لأحد عليه، لأن هذا عتق حكمي. درر. وفي الزيلعي: لو قال الحربي لعبد أخذاً بيده: أنت حرّ لا يعتق عند أبي حنيفة،

ملكه الحربي في دارنا ووجب إزالته عن ملكه، وهنا لم يملكه قبل إدخاله دارهم، فكان للمولى حق استرداده، فلو أعتقناه على الحربي حين أحرزه أبطلنا حق استرداد المسلم إياه جبراً؛ فكان ذلك مانعاً من عمل المقتضى عمله: أي من تأثير تباين الدارين في الإعتاق. قوله: (كعبد لهم الخ) أي كما يعتق عبد الخ، وهذا على قوله خلافاً لهما. قوله: (أسلم ثمة) أي في دار الحرب وهو قيد اتفاقي، إذ لو خرج مراغماً لمولاه فأسلم في دارنا فالحكم كذلك، بخلاف ما إذا خرج بإذن مولاه أو بأمره لحاجة، فأسلم في دارنا، فإن حكمه أن يبيعه الإمام، ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي. بحر. قوله: (أو إلى عسكرينا ثمة) لا يعلم فيه خلاف بين أهل العلم. فتح. قوله: (أو اشتراه مسلم الخ) أي يعتق خلافاً لهما، لأن قهر مولاه زال حقيقة بالبيع، وكان إسلامه يوجب إزالة قهره عنه، إلا أنه تعذر الخطاب بالإزالة فأقيم ماله أثر في زوال الملك مقام الإزالة. بحر. قوله: (أو عرضه على البيع الخ) لأنه لما عرضه فقد رضي بزوال ملكه. فتح. قوله: (ففي هذه التسع صور) أقول: بل هي إحدى عشرة صورة، إلا أن العبد الذي اشتراه المستامن وأدخله دارهم إما مسلم أو ذمي، وقوله كما لو استولوا عليه: أي على العبد المسلم أو الذمي. اهـ.

قلت: مسألة الاستيلاء قد علمت ما فيها؛ نعم يزداد مسألة ما لو خرج مراغماً لمولاه. قوله: (ولا ولاء لأحد عليه الخ) عزاه في الدرر إلى غاية البيان عن شرح الطحاوي، واعترض بأن الذي في شرح الطحاوي: «ولا يثبت ولاء العبد الخارج إلينا مسلماً لأحد، لأن هذا عتق حكمي» اهـ. فقد خصه بالخارج إلينا.

قلت: لكن العذر لصاحب الدرر أن العتق حكمي في الكل، فالظاهر عدم الفرق. قوله: (لو قال الحربي الخ) الذي تقدم من المسائل صح فيه العتق بلا إعتاق، وهذه بالعكس، لأن العتق لم يصح فيها مع صريح الإعتاق، والمراد بالحربي من كان منشؤه دار الحرب، سواء أسلم هناك أو بقي على حربيته احترازاً عن مسلم دخل دار الحرب، فاشترى عبداً حربياً فأعتقه، فالاستحسان أنه يعتق بلا تخلية وله الولاء، كما حررناه أول باب العتق، فراجع. قوله: (أخذاً بيده) أي لم يخلّ سبيله. قوله: (لا يعتق عند أبي حنيفة) حتى لو أسلم والعبد عنده فهو ملكه، وعندهما: يعتق لصدور ركن

لأنه معتق ببيانه، مسترق بينانه.

بَابُ الْمُسْتَأْمَنِ

أي الطالب للأمان (هو من يدخل دار غيره بأمان) مسلماً كان أو حربياً (دخل مسلم دار الحرب بأمان حرم تعرضه لشيء) من دم ومال وفرج (منهم) إذ «المسلمون عند شروطهم» (فلو أخرج) إلينا (شيئاً ملكه) ملكاً (حراماً) للغدر (فيتصدق به) وجوباً،

العتق من أهله، بدليل صحة إعتاقه عبداً مسلماً في دار الحرب في محله لكونه مملوكاً. قوله: (لأنه معتق ببيانه) أي بتصريحه بلسانه مسترق بينانه: أي بيده، وهذا وجه قول الإمام. قال الزيلعي: وهذا لأن الملك كما يزول يثبت باستيلاء جديد وهو أخذه له بيده في دار الحرب، فيكون عبداً له، بخلاف المسلم، لأنه ليس بمحل التملك بالاستيلاء. والله سبحانه أعلم.

بَابُ الْمُسْتَأْمَنِ

بكسر الميم: اسم فاعل بقريئة التفسير، ويصح بالفتح اسم مفعول والسين والتاء للصيرورة: أي من صار مؤمناً. أفاده ط. قوله: (دار غيره) المراد بالدار: الإقليم المختص بقهر ملك إسلام أو كفر، لا ما يشمل دار السكنى حتى يرد أنه غير مانع، فافهم. قوله: (حرم تعرضه لشيء الخ) شمل الشيء أمته المأسورة لأنها من أملاكهم بخلاف زوجته وأم ولده ومدبرته لعدم ملكهم لهن وكذا ما أسروه من ذراري المسلمين، فله تخليصهم من أيديهم إذا قدر، أفاده في البحر.

تنبيه: في كافي الحاكم وإن بايعهم الدرهم بدرهمين نقداً أو نسيئة أو بايعهم بالخمير والخنزير والميتة فلا بأس بذلك، لأن له أن يأخذ أموالهم برضاهم في قولهما: ولا يجوز شيء من ذلك في قول أبي يوسف اه. قوله: (إذ المسلمون عند شروطهم) لأنه ضمن بالاستئمان أن لا يتعرض لهم، والغدر حرام، إلا إذا غدر به ملكهم فأخذ ماله أو حبسه أو فعل غيره بعلمه ولم يمنعه، لأنهم هم الذين نقضوا العهد. بحر. قوله: (فلو أخرج الخ) تفريع لكون الملك حراماً على حرمة التعرض كما أشار إليه بقوله: «لغدر» فافهم. قوله: (فيتصدق به) لحصوله بسبب محذور، وهو الغدر، حتى لو كان جارية لا يجل له وطؤها ولا للمشتري منه، بخلاف المشتراة شراء فاسداً، فإن حرمة وطئها على المشتري خاصة، وتحل للمشتري منه لأنه يباع بيعاً صحيحاً فانقطع به حق البائع الأول في الاسترداد، وهنا الكراهة للغدر والمشتري الثاني كالأول فيه، وتماه في الفتح وفيه: لو تزوج امرأة منهم ثم أخرجها إلى دارنا قهراً ملكها فينفسخ النكاح ويصح